

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VI ZR 199/65**URTEIL**

Verkündet am
20. Juni 1967
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Hilfsarbeiters Franz H [REDACTED],
I [REDACTED] Nr. [REDACTED], Gemeinde B [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers,
Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Maria K [REDACTED]
Z [REDACTED], F [REDACTED] gasse [REDACTED]
(Niederösterreich),

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1967
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels
und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Hauß, Heinr. Meyer
und Dr. Pfretzschner

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 10. Mai 1965, an Ver-
kündungs Statt zugestellt am 12. und 14. Mai
1965, aufgehoben, soweit zum Nachteil des Be-
klagten erkannt ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur
erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Ehefrau des nach einer
tätlichen Auseinandersetzung mit dem Beklagten vor
der Gaststätte "Zur Krone" in I [REDACTED] in der
Frühe des 8. Juli 1962 verstorbenen 47-jährigen Öl-
bohrmeisters Josef K [REDACTED]. Sie nimmt den Beklagten auf
Schadensersatz in Anspruch, weil er den Tod ihres Ehe-
mannes verschuldet habe. Gegen 1.30 Uhr habe er nach
einem kurzen Wortwechsel vor der Gaststätte ihren
Ehemann angegriffen, zu Boden geschlagen und dann

- 3 -

längere Zeit mit der geballten Faust auf Kopf und Rumpf des wehrlos unter ihm Liegenden eingeschlagen. Dann habe er ihn liegen lassen, ohne sich weiter um ihn zu kümmern. Gegen 6.30 Uhr sei ihr Ehemann an den Folgen einer durch die Schläge auf den Kopf verursachten Gehirnblutung gestorben. Im übrigen bezieht sich die Klägerin auf die Feststellungen im Urteil des Schwurgerichts Raversburg vom 30. Januar 1963 (KS 11/62), durch das der Beklagte wegen Körperverletzung mit Todesfolge und unterlassener Hilfeleistung zu Strafe verurteilt worden ist. Sie hat mit der Klage Ersatz von Beerdigungskosten und unter Berücksichtigung der ihr gezahlten Sozialrente eine Rente wegen entgangenen Unterhalts verlangt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat nicht in Abrede gestellt, dem unter ihm am Boden liegenden Ehemann der Klägerin mehrere Faustschläge an den Kopf versetzt zu haben; er hat jedoch bestritten, daß gerade diese Schläge zum Tode K. geführt haben. K. habe ihn fortgesetzt beleidigt und dann tätlich angegriffen. Bei dem hierdurch ausgelösten Handgemenge an dem sich noch ein gewisser Keimer beteiligt habe, habe er dem Ehemann der Klägerin kräftige Schläge versetzt, die ebenfalls zu den bei der Obduktion festgestellten Gehirnblutungen geführt haben könnten. Im Verlauf des Handgemenges seien sie beide mehrmals zu Boden gefallen; auch hierbei könne sich K. die tödlichen Verletzungen zugezogen haben. Dies könne endlich geschehen sein bei einem Sturz gegen eiserne Geräte vor der gegenüberliegenden Schmiede, in deren Nähe K. am folgenden Morgen aufgefunden worden sei. Die durch die Angriffe K. herbeigeführte Notwehrlage habe fortgedauert, bis dieser auf seine Frage

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



erklärt habe, er habe genug; danach habe er aber nicht mehr zugeschlagen.

Das Landgericht hat die Klageansprüche zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt vorbehaltlich des Rechtsübergangs auf einen Sozialversicherungsträger.

Das Oberlandesgericht hat die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt unter Verwertung des von Prof. Dr. Schairer im Strafverfahren erstatteten Gutachtens über das Ergebnis der Leichenöffnung und seiner zusätzlichen gutachtlichen Äußerung vom 26. Januar 1963 fest, daß der Tod des Ehemanns der Klägerin durch die Hirnblutungen verursacht worden sei, die ihrerseits durch die Faustschläge herbeigeführt worden seien, die der Beklagte gegen den Kopf des unter ihm rücklings am Boden liegenden Ehemanns der Klägerin geführt habe. Aufgrund der Aussagen des Zeugen Paul M. vor dem Landgericht und der im Wege des Urkundenbeweises verwerteten Einlassung des damals Beschuldigten Karl Sc. vor der Polizei im Strafverfahren hat das Berufungsgericht die Überzeugung gewonnen, daß von einem mehrmaligen Sturz, der

die Hirnblutungen bei Josef K. verursacht haben könnte, nicht die Rede sein könne. Dabei weist es ausdrücklich auf die Aussage S. hin, der Beklagte und K. hätten sich beide am Oberkörper gefaßt, einander hin- und hergestoßen und seien auf den Boden zu liegen gekommen, das Fallen auf den Boden sei aber harmlos gewesen.

Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz Bedenken gegen die Aussage S. erhoben, ihrer Verwertung widersprochen und die Vernehmung S. als Zeugen vor dem Prozeßgericht beantragt. Die Revision beanstandet es mit Recht als Verstoß gegen § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht diesem Antrag nicht entsprochen und allein die polizeiliche Aussage S. urkundenbeweislich verwertet hat. Zwar kann der Tatrichter eine Vernehmungsniederschrift - ebenso wie ein Gutachten - aus einem anderen Verfahren auch gegen den Widerspruch einer Partei als Beweisurkunde verwerten. Nach fester Rechtsprechung konnte aber das Berufungsgericht den Antrag des Beklagten auf Vernehmung S. als Zeugen über den Verlauf der Schlägerei nicht deshalb übergehen, weil bereits die Niederschrift über dessen frühere Vernehmung durch die Polizei vorlag. Ein Vernehmungsprotokoll aus einem anderen Verfahren vermag die Zeugenvernehmung vor dem Prozeßgericht nicht zu ersetzen (vgl. BGHZ 7, 116, 121; Senatsurteil vom 24. Oktober 1958 - VI ZR 178/57 - VersR 1958, 888).

Das Berufungsgericht stützt seine Überzeugung, ein schwerer Sturz auf den Kopf könne die Hirnblutungen K. nicht verursacht haben, auch auf die Äußerung

im Zusatzgutachten von Prof. Dr. Schairer, K[REDACTED] habe infolge der Blutungen sein Bewußtsein alsbald verloren. Es erwägt, die Tatsache, daß K[REDACTED] nach der Aussage des Zeugen M[REDACTED] wiederaufgestanden sei, nachdem er und der Beklagte bei dem Handgemenge "auf dem Boden zu liegen" bzw. zu Fall gekommen seien, schließe aus, daß ein schwerer Sturz auf den Kopf die Hirnblutungen ausgelöst habe; denn K[REDACTED] habe nach dem Ergänzungsgutachten sein Bewußtsein infolge der Blutungen alsbald verloren. Diese Würdigung wird, wie die Revision mit Recht rügt, durch den angeführten Satz des Ergänzungsgutachtens nicht getragen. Dieser Satz ist die Antwort auf eine Anfrage der Strafkammer, ob K[REDACTED] Schmerzen gehabt habe und ob diese durch alsbaldige ärztliche Hilfe gemindert worden wären. Die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts wäre nur dann einwandfrei, wenn K[REDACTED] sofort nach Eintritt der Gehirnblutungen bewußtlos geworden wäre. Das kann aber dem Gutachten nicht entnommen werden. Der Würdigung des Berufungsgerichts steht überdies die Tatsache entgegen, daß K[REDACTED] unstreitig nach den schweren Faustschlägen des Beklagten, auf die das Berufungsgericht die Hirnblutungen zurückführt, wieder aufgestanden ist und noch eine größere Strecke zurückgelegt hat bis zu der Stelle, wo man ihn später auffand.

Die Behauptung des Beklagten, er habe dem Ehemann der Klägerin bereits bei dem durch diesen ausgelösten Handgemenge kräftige Faustschläge versetzt, die ebenfalls zu den festgestellten Gehirnblutungen geführt haben könnten, ist vom Berufungsgericht überhaupt nicht erörtert worden.

Wegen der dargelegten Verfahrensmängel kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben. Die Sache

war zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die weiteren Verfahrensrügen der Revision, die der Senat geprüft hat, sind unbegründet.

Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht dem Beklagten wegen der Faustschläge gegen den Kopf des unter ihm am Boden liegenden Ehemannes der Klägerin den Einwand der Notwehr versagt. Unangefochten stellt es fest, daß Josef K., zu geeigneter Gegenwehr nicht mehr imstande, unter dem Beklagten rücklings am Boden lag und dieser auf seinem Bauche saß, als er die schweren Faustschläge gegen seinen Kopf führte. Mit Recht hält das Berufungsgericht den Angriff K. zu diesem Zeitpunkt für beendet, weil K. zu keiner Gegenwehr mehr fähig war. Dem steht die von der Revision angezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 4. November 1963 - III ZR 120/62 - VersR 1964, 286 nicht entgegen, nach der ein Angriff auch dann "gegenwärtig" im Sinne des § 227 BGB ist, wenn sogleich eine weitere Tätigkeit des Angreifers zu besorgen ist. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall standen sich die beiden Gegner aufrecht und frei gegenüber, während hier der Beklagte auf dem von ihm überwältigten und wehrlos unter ihm liegenden Ehemann der Klägerin saß. Rechtsirrtumsfrei logt das Berufungsgericht dar, der Beklagte sei nach Beendigung des von K. ausgegangenen Angriffs seinerseits zum Angriff übergegangen; er habe sich nicht mehr verteidigt, sondern nach seiner eigenen Einlassung im Strafverfahren seine Wut an K. durch kräftige

Faustschläge ausgelassen. Die Notwehrhandlung muß aber eine Verteidigungshandlung sein, die stets einen Verteidigungswillen voraussetzt. Ein solcher hat aber beim Beklagten nach der einwandfreien Würdigung des Berufungsgerichts nicht vorgelegen, als er die Faustschläge führte. Wollte sich der Beklagte, worauf die Revision hinweist, gegen einen erneuten Angriff Krafts für den Fall vorsehen, daß er ihn aus seiner hilflosen Lage kaum verschrt wieder freigab, so standen ihm hierzu andere, weit weniger schädigende Mittel als die schweren Faustschläge gegen den Kopf des Gegners zur Verfügung. Das am wenigsten schädigende Abwehrmittel ist aber grundsätzlich das allein zulässige (BGH Urteil vom 2. Juni 1955 - 4 StR 157/55 - GoltdArch. 1956, 49).

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Meyer

Dr. Pfretzschner